



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

**Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle***

**21, 22 e 23
Agosto de 2024
Brasília | DF**

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional





Eficiência na Gestão e Fiscalização Contratual

Da estruturação às boas práticas

Palestrante: Thiago Zagatto

insta: thzagatto
thiago.zagatto@gmail.com



THIAGO ZAGATTO

- Advogado e Engenheiro Civil;
- Auditor Federal de Controle Externo do Tribunal de Contas da União onde atualmente exerce a função de Assessor na Secretaria-Geral de Administração Adjunta;
- Possui graduação em Engenharia pela Universidade Estadual de Londrina (2005), Direito pela Universidade de Brasília (2016), pós-graduação em Auditoria Governamental (2008) e é mestre em Direito Econômico pela PUC/PR;



Diferenças entre os objetos contratados

a) Compras :

a) Serviços com escopo pré-definido:

Pode ser obra ou serviço de engenharia

b) Fornecimentos e Serviços sem escopo pré-definido:

> Serviços continuados

> Serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra

Pode ser serviço de engenharia

Diferenças entre os objetos contratados

Lei 14.133/2021, art. 6º:

XV - serviços e fornecimentos contínuos: serviços contratados e compras realizadas pela Administração Pública para a manutenção da atividade administrativa, decorrentes de necessidades permanentes ou prolongadas;

XVI - serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra: aqueles cujo modelo de execução contratual exige, entre outros requisitos, que: a) os empregados do contratado fiquem à disposição nas dependências do contratante para a prestação dos serviços; b) o contratado não compartilhe os recursos humanos e materiais disponíveis de uma contratação para execução simultânea de outros contratos; c) o contratado possibilite a fiscalização pelo contratante quanto à distribuição, controle e supervisão dos recursos humanos alocados aos seus contratos;

XVII - serviços não contínuos ou contratados por escopo: aqueles que impõem ao contratado o dever de realizar a prestação de um serviço específico em período predeterminado, podendo ser prorrogado, desde que justificadamente, pelo prazo

Qual a importância prática de saber a natureza do objeto?

- a) Prazo máximo de vigência do contrato
- b) Possibilidade de prorrogar a vigência do contrato
- c) Responsabilidade Trabalhista
- d) Definição do instrumento de reajustamento aplicável
- e) Instrumentos e rotinas de fiscalização aplicáveis
- f) Critérios de medição e pagamento
- g) Valores limites para aditivos
- h) Critério para cálculo da garantia de execução contratual

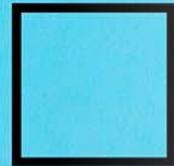
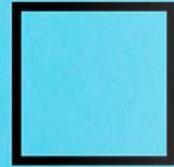
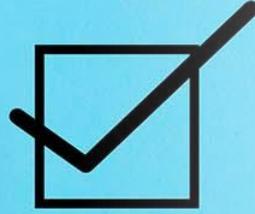
DEVER DE FISCALIZAÇÃO

Art. 117. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por **um** ou mais fiscais do contrato, representantes da Administração especialmente designados conforme requisitos estabelecidos no art. 7º desta Lei, ou pelos respectivos substitutos, **permitida a contratação de terceiros para assisti-los e subsidiá-los com informações pertinentes a essa atribuição.**

§ 3º O fiscal do contrato será auxiliado pelos órgãos de assessoramento jurídico e de controle interno da Administração, que deverão dirimir dúvidas e subsidiá-lo com informações relevantes para prevenir riscos na execução contratual.

Atores da Gestão Contratual





**Quem pode ser
fiscal e/ou gestor
de contrato?**

Efetivo

Terceirizado

Comissionado (?)

Dos Agentes Públicos – art. 7º Lei 14.133/2021

Art. 7º Caberá à autoridade máxima do órgão ou da entidade, ou a quem as normas de organização administrativa indicarem, promover **gestão por competências** e **designar agentes públicos que preenchem os seguintes requisitos:**

- I - sejam, **preferencialmente**, servidor efetivo ou empregado público dos quadros permanentes da Administração Pública;
- II - tenham atribuições relacionadas a licitações e contratos **ou** possuam formação compatível ou qualificação atestada por certificação profissional emitida por escola de governo criada e mantida pelo poder público; e
- III - não sejam cônjuge ou companheiro de licitantes ou contratados habituais da Administração nem tenham com eles vínculo de parentesco, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, ou de natureza técnica, comercial, econômica, financeira, trabalhista e civil.

Dos Agentes Públicos

Art. 6º - agente público: indivíduo que, em virtude de eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, exerce mandato, cargo, emprego ou função em pessoa jurídica integrante da Administração Pública;

Tema 1010 – Repercussão Geral - STF

A criação de cargos em comissão somente se justifica para o exercício de funções de direção, chefia e assessoramento, não se prestando ao desempenho de atividades burocráticas, técnicas ou operacionais; b) tal criação deve pressupor a necessária relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado; c) o número de cargos comissionados criados deve guardar proporcionalidade com a necessidade que eles visam suprir e com o número de servidores ocupantes de cargos efetivos no ente federativo que os criar; e d) as atribuições dos cargos em comissão devem estar descritas, de forma clara e objetiva, na própria lei que os instituir.

Dos Agentes Públicos – art. 7º Lei 14.133/2021

Impossibilidade de nomear empregado terceirizado para gestor ou fiscal de contrato.**

Acórdão TCU n. 100/2013-Plenário:

9.20. dar ciência à [...] quanto às seguinte falhas:

9.20.1. à necessidade da substituição de fiscais e auxiliares de fiscalização dos contratos que estejam na situação de terceirizados ou outra análoga, não efetiva, por servidores do quadro de pessoal de [...] que não tenham participação direta ou indireta com a licitação que originou o contrato a ser fiscalizado, de forma a atender ao princípio de controle de segregação de funções e permitindo o aprimoramento do controle interno. (Acórdão n. 100/2013-Plenário)

ATORES DA GESTÃO CONTRATUAL NO MODELO FEDERAL

DECRETO 11.246/2022

Gestor

Fiscal Técnico

Fiscal Administrativo

Fiscal Setorial



Segregação



Atividades de Gestão e Fiscalização Contratual

Em regra as atividades de gestão e fiscalização devem ser exercidas por pessoas distintas.

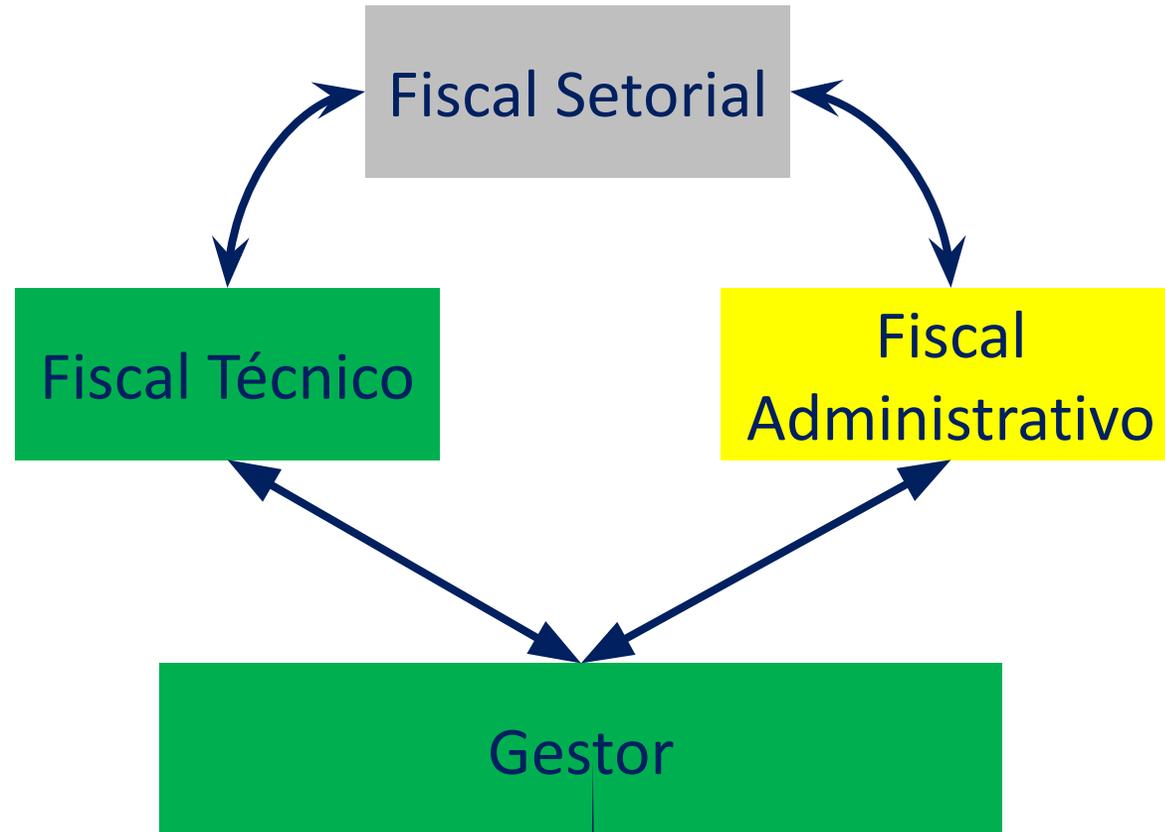
E se isso não for possível?



Decreto 11.246/2022, parágrafo único:

A aplicação da Segregação de Funções:

- I - será avaliada na situação fática processual; e
- II - poderá ser ajustada, no caso concreto, em razão:
 - a) da consolidação das linhas de defesa; e
 - b) de características do caso concreto tais como o valor e a complexidade do objeto da contratação.



Pagamento

Prorrogação

Reajuste
Repactuação

Sanção

Suspensão

Reflexão

Segundo o Decreto 11.246/2022, art. 23, a fiscalização administrativa não seria restrita aos contratos DEMO.

Porém a IN 5/2017, ao tratar da fiscalização administrativa, a considera como incidente apenas nos contratos DEMO.

Solução: realizar a fiscalização administrativa, sempre que possível, em todos os contratos, atentando que algumas rotinas específicas relacionadas à mão de obra serão exigíveis apenas nos contratos DEMO.



Gestores e Fiscais de Contrato

Quem deve designar?

> **Autoridade máxima do órgão** ou da entidade, ou **por quem as normas de organização administrativa indicarem (art. 8º Decreto).**

Como deve ocorrer designação?

> **Consulta prévia e cientificação – posterior designação**

Fatores a serem considerados na designação? (art. 8, §2º)

I - a compatibilidade com as atribuições do cargo;

II - a complexidade da fiscalização;

III - o quantitativo de contratos por agente público; e

IV - a capacidade para o desempenho das atividades.

Gestores e Fiscais de Contrato

Pode haver recusa à designação? (art. 11)

Não!

Mas...

§ 1º Na hipótese de deficiência ou de limitações técnicas que possam impedir o cumprimento diligente das atribuições, o agente público deverá comunicar o fato ao seu superior hierárquico.

§ 2º Na hipótese prevista no § 1º, a autoridade competente poderá providenciar a qualificação prévia do servidor para o desempenho das suas atribuições, conforme a natureza e a complexidade do objeto, ou designar outro servidor com a qualificação requerida, observado o disposto no § 3º do art. 8º.

Impossibilidade de Recusa

Caso não sejam fornecidas as condições ao gestor e/ou fiscal para bem desempenhar suas funções, o superior deste poderá vir a ser responsabilizado em caso de dano ao Erário, decorrente de inexistência ou deficiência de fiscalização. (Acórdão n. 468/2007-Plenário)

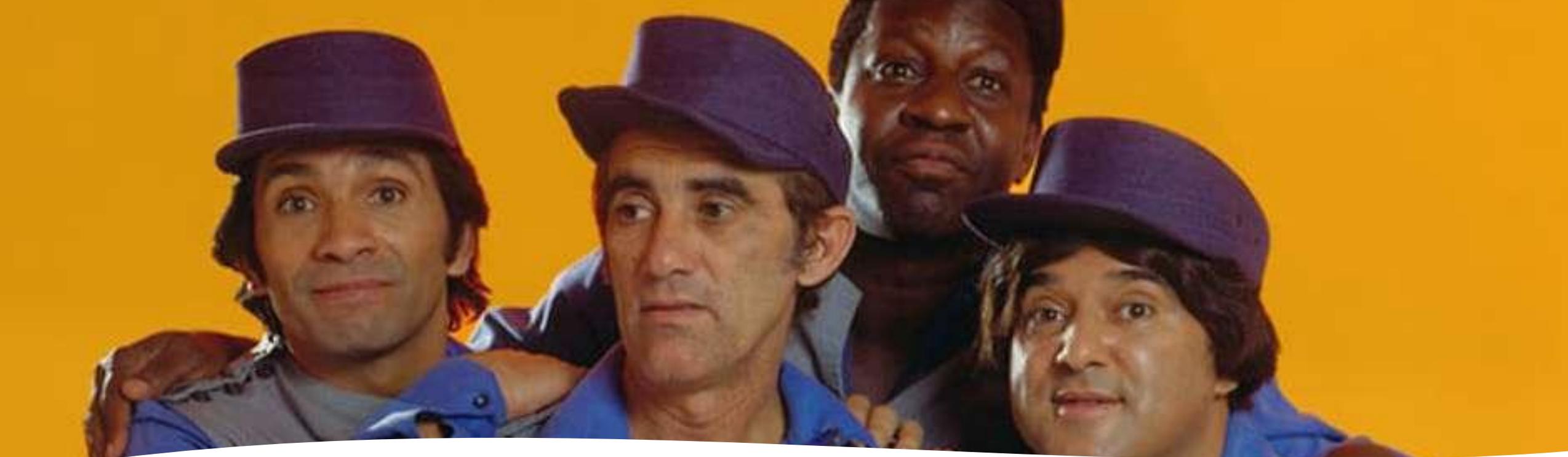
A indicação de servidor não capacitado para o exercício de fiscal de contrato pode acarretar culpa in eligendo da autoridade que o nomeou. (Acórdão n. 277/2010–Plenário)

Fiscalização Técnica nas Obras e Serviços de Engenharia

O Fiscal de obra ou o fiscal técnico nos contratos de obras e serviços de engenharia precisa ser profissional habilitado (engenheiro, arquiteto ou técnico em edificações, por exemplo)?

Lei 5.194/66: Art. 7º As atividades e atribuições profissionais do engenheiro, do arquiteto e do engenheiro-agrônomo consistem em: e) fiscalização de obras e serviços técnicos;

- Fiscal técnico deve emitir ART;
- A Administração pode contratar terceiros para assessorar;
- Gestor ou fiscal administrativo não precisam ser profissionais habilitados.



Gestão Setorial

Decreto 11.246/2022:

Art. 8º, § 4º Excepcional e motivadamente, a gestão do contrato poderá ser exercida por **setor do órgão** ou da entidade designado pela **autoridade máxima** (ou definida em normativo interno).

Nessa hipótese, o **titular do setor** responderá pelas decisões e pelas ações tomadas no seu âmbito de atuação.

Gestores e Fiscais de Contrato

O que ocorre se não houver designação?

As atribuições de gestor ou de fiscal caberão ao **responsável pela designação, ressalvada previsão em contrário em norma interna do órgão ou da entidade.** (art. 8, §6º)

Quais as repercussões da contratação de terceiros para apoio à fiscalização?

- 1) Responsabilidade objetiva do terceiro pelas informações prestadas;
- 2) Manutenção da responsabilidade do fiscal/gestor no limite das informações fornecidas pelo terceiro.

Contratação de Terceiros para apoio à fiscalização

Acórdão TCU 1989/2013 – Plenário:

O início de obra pública sem a contratação de empresa supervisora para subsidiar o acompanhamento e a fiscalização da execução contratual, nos casos em que a complexidade e a importância do empreendimento o exijam, afronta o art. 67 da Lei 8.666/1993 e enseja a responsabilização do gestor omissor por eventuais irregularidades verificadas no contrato.

Acórdão TCU 1081/2015 – 2ª Câmara:

No caso de contratação de empresa para supervisão de obras, os apontamentos elaborados pela supervisora **possuem presunção relativa de veracidade**, só podendo ser desconsiderados pela entidade contratante se houver justificativa plausível para tanto, mesmo cabendo a esta última a elaboração dos Boletins de Medição dos serviços prestados e a autorização dos correspondentes pagamentos.

Supervisão de Obras – Contrato de Escopo

Acórdão TCU - 84/2020-Plenário

Os contratos de supervisão e gerenciamento de obras devem observar o limite legal de aditamento (art. 65, §§ 1º e 2º, da Lei 8.666/1993) , inclusive nas prorrogações de prazo ocasionadas pelo atraso na execução do contrato de construção.



Checklist Inicial do Fiscal

- 1) Garantia de execução (se foi exigida);
- 2) Designação dos Fiscais e Gestores;
- 3) Publicação no PNCP;
- 4) Indicação de Preposto;
- 5) Conferência da Nota de Empenho;
- 6) Verificação das ART e RRT (obras e serviços de engenharia e arquitetura);
- 7) Plano de Fiscalização;
- 8) Estudar o IMR (Instrumento de Medição de Resultado) – se houver;
- 9) Ler com atenção o Termo de Referência, a fim de conferir o modelo de execução, requisitos de contratação, exigências relativas a materiais, mão de obra, equipamentos, uniformes, programas de segurança do trabalho, prazos de entrega, regras sancionatórias, entre outros.
- 10) Reunião Inicial com a empresa;

GARANTIA DE EXECUÇÃO

Art. 96, LLC: A critério da autoridade competente, em cada caso, **poderá** ser exigida, mediante previsão no edital, prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e fornecimentos.

§ 1º **Caberá ao contratado optar** por uma das seguintes modalidades de garantia:

I - caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública (...);

II - seguro-garantia;

III - fiança bancária emitida por banco ou instituição financeira devidamente autorizada a operar no País pelo Bacen.

§ 3º O edital fixará prazo mínimo de 1 mês, contado da data de homologação da licitação e anterior à assinatura do contrato, para a prestação da garantia pelo contratado **quando optar pela modalidade prevista no inciso II do § 1º deste artigo.**

Divulgação obrigatória no PNCP

Art. 94. A divulgação no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) é **condição indispensável para a eficácia** do contrato e de seus aditamentos e deverá ocorrer nos seguintes prazos, contados da data de sua assinatura:

I - 20 dias úteis, no caso de licitação;

II - 10 dias úteis, no caso de contratação direta.

§ 1º Os contratos celebrados em caso de urgência terão eficácia a partir de sua assinatura e deverão ser publicados nos prazos previstos nos incisos I e II do caput deste artigo, sob pena de nulidade.

§ 3º No caso de obras, a Administração divulgará em sítio eletrônico oficial, em até 25 (vinte e cinco) dias úteis após a assinatura do contrato, os quantitativos e os preços unitários e totais que contratar e, em até 45 (quarenta e cinco) dias úteis após a conclusão do contrato, os quantitativos executados e os preços praticados.

Divulgação obrigatória no PNCP

Art. 94. A divulgação no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) é **condição indispensável para a eficácia** do contrato e de seus aditamentos e deverá ocorrer nos seguintes prazos, contados da data de sua assinatura:

I - 20 dias úteis, no caso de licitação;

II - 10 dias úteis, no caso de contratação direta.

Código Civil:

Art. 125. Subordinando-se a eficácia do negócio jurídico à condição suspensiva, enquanto esta se não verificar, **não se terá adquirido o direito**, a que ele visa.

Divulgação obrigatória no PNCP

Enquanto o contrato não for publicado não terá eficácia, e, portanto, não poderá gerar obrigações entre as partes. Desse modo, enquanto não houver a publicação a empresa não precisaria se mobilizar e iniciar a prestação de serviços.

Eficácia e vigência não são expressões sinônimas, mas há relação entre ambos os institutos. Para os fins ora estudados, a vigência consiste no período de tempo durante o qual um contrato administrativo se apresenta como obrigatório para partes. A eficácia significa a potencialidade de produção de efeitos do contrato. Quando a lei estabelece que a publicação é condição de início de eficácia do contrato administrativo, isso acarreta que a própria vigência não se inicia (...) Enquanto não se produzir a publicação, não pode ter início a vigência.

JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª Ed., p. 528.

Preposto da empresa

IN 5/2017-MPDG (art. 44)

- ☐ Deve ser **formalmente designado** pela contratada antes do início da prestação dos serviços, com definição clara dos seus poderes e deveres;
- ☐ A indicação ou a manutenção, pelo órgão ou entidade, desde que devidamente justificada; **poderá ser recusada**
- ☐ Admitem-se comunicações por mensagens eletrônicas, excepcionalmente;
- ☐ A depender da natureza dos serviços, poderá ser exigida a manutenção do preposto da empresa no local da execução do objeto, bem como pode ser estabelecido sistema de escala semanal ou mensal.
- ☐ Devem ser evitadas ordens diretas aos empregados da empresa;

Preposto da empresa

Acórdão 1382/2009-Plenário

Em contratações de serviços terceirizados, a Administração deve exigir da empresa contratada preposto para representá-la na execução do contrato, posto que, de modo contrário, pode-se caracterizar subordinação direta entre os empregados da contratada e a Administração contratante.

Onde alocar os custos do preposto

IN 5/2017 – Anexo I

VI - CUSTOS INDIRETOS: os custos envolvidos na execução contratual decorrentes dos gastos da contratada com sua estrutura administrativa, organizacional e gerenciamento de seus contratos, calculados mediante incidência de um percentual sobre o somatório do efetivamente executado pela empresa, a exemplo da remuneração, benefícios mensais e diários, insumos diversos, encargos sociais e trabalhistas, tais como os dispêndios relativos a:

a) funcionamento e manutenção da sede, aluguel, água, luz, telefone, Imposto Predial Territorial Urbano (IPTU), dentre outros; b) pessoal administrativo; c) material e equipamentos de escritório; d) preposto; e e) seguros.

Verificação da Nota de Empenho

Lei 4.320/64

Art. 60. É vedada a realização de despesa sem prévio empenho.

Art. 61. Para cada empenho será extraído um documento denominado "nota de empenho" que indicará o nome do credor, a especificação e a importância da despesa bem como a dedução desta do saldo da dotação própria.

Art. 63, § 2º A liquidação da despesa por fornecimentos feitos ou serviços prestados terá por base:

I - o contrato, ajuste ou acordo respectivo;

II - a nota de empenho;

III - os comprovantes da entrega do material ou da prestação efetiva do serviço.

Indicação dos créditos em contratos continuados

IN 5/2017-MP – Anexo IX

10. Nos contratos cuja duração, ou previsão de duração, ultrapasse um exercício financeiro, **deverá ser indicado o crédito e respectivo empenho para atender à despesa no exercício em curso**, bem como cada parcela da despesa relativa à parte a ser executada em exercício futuro, com a declaração de que, em termos aditivos ou apostilamentos, indicar-se-ão os créditos e empenhos para sua cobertura.

Objetivos da Gestão e Fiscalização Contratual

IN 5/2017:

Art. 47. A execução dos contratos deverá ser acompanhada e fiscalizada por meio de instrumentos de controle que compreendam a mensuração dos seguintes aspectos, quando for o caso:

- I - os resultados alcançados em relação ao contratado, com a verificação dos prazos de execução e da qualidade demandada;
- II - os recursos humanos empregados em função da quantidade e da formação profissional exigidas;
- III - a qualidade e quantidade dos recursos materiais utilizados;
- IV - a adequação dos serviços prestados à rotina de execução estabelecida;
- V - o cumprimento das demais obrigações decorrentes do contrato; e
- VI - a satisfação do público usuário.

Vedado definir remuneração como mero reembolso

Lei 14.133/2021

Art. 48. Poderão ser objeto de execução por terceiros as atividades materiais acessórias, instrumentais ou complementares aos assuntos que constituam área de competência legal do órgão ou da entidade, vedado à Administração ou a seus agentes, na contratação do serviço terceirizado:

(...)

IV - definir forma de pagamento mediante exclusivo reembolso dos salários pagos;

Vedado o Homem-Hora

Acórdão 2062/2012-TCU

Enunciado

Em contratos de terceirização de mão de obra, os pagamentos devem ter por base parâmetros de medição passíveis de serem aferidos por resultados, de forma que a métrica efetuada por homem-hora deverá ser empreendida somente de forma excepcional, com a motivação própria da impossibilidade de outra alternativa.

Acórdão 992/2023-Plenário

É irregular a contratação de serviços por postos de trabalho com exigência de dedicação exclusiva ou número de horas mensais, em detrimento de forma que permita a mensuração por resultados para o pagamento da contratada, sem justificativa que demonstre, de modo individualizado, para cada posto de trabalho, que é o modelo mais vantajoso para a Administração (IN Seges/MP 5/2017)

Cuidados na Medição

Sempre que possível, medir os materiais de acordo com o efetivo consumo.

É possível pagar serviços não previstos em contrato? Ou em quantidades superiores às estimadas?

Acórdão TCU 1643/2024 – TCU - Plenário

9.1.1. nas empreitadas por preço unitário fazem-se regulares a promoção de pequenas alterações de quantitativos na planilha orçamentária, sem a necessidade da celebração de termo aditivo, desde que:

9.1.1.1. o pagamento seja formalizado por meio do apostilamento da diferença de quantidades a ser realizado previamente ao pagamento ou, em casos de justificada necessidade de antecipação de seus efeitos, com a formalização do apostilamento no prazo máximo de mês; (...)

9.1.1.7. não haja elevação do valor contratual;

Aplicação do IMR

IMR: mecanismo que define, em bases compreensíveis, tangíveis, objetivamente observáveis e comprováveis, os níveis esperados de qualidade da prestação do serviço e respectivas adequações de pagamento.

- Deve estar prevista no Edital;
- A faixa de variação no pagamento deve ser razoável;
- Não há fase recursal, mas é razoável ouvir a empresa;
- Indicadores objetivos, simples, relevantes, passíveis de controle pela empresa;

| INDICADOR Nº 02 | |
|--|--|
| PRAZO DE ATENDIMENTO DE ORDENS DE SERVIÇO (OS) | |
| ITEM | Descrição |
| FINALIDADE | Garantir um atendimento célere às demandas de manutenção corrente do órgão, que requeiram a utilização de materiais por demanda, realizadas por meio de OS - Ordem de Serviço |
| META A CUMPRIR | Número de horas (depende do serviço a realizar) |
| INSTRUMENTO DE MEDIÇÃO | Relatórios do sistema informatizado - Ordem de Serviço (OS) eletrônica |
| FORMA DE ACOMPANHAMENTO | Pelo sistema informatizado com acompanhamento pelo fiscal do contrato |
| PERIODICIDADE | Mensal |
| MECANISMO DE CÁLCULO | Cada OS será verificada e valorada individualmente. Número de horas no atendimento/meta a cumprir = X |
| INÍCIO DE VIGÊNCIA | Data da assinatura do contrato |
| FAIXA DE AJUSTE NO PAGAMENTO | X>1: 100% do valor OS 1<X<2: 90% do valor da OS X>2: 80% do valor da OS |
| SANÇÕES ADICIONAIS | Infração Tipo 1 - 20% das OS acima de 2: multa de 2% sobre a Nota Fiscal de Manutenção; Infração Tipo 2 - 40% das OS acima de 2: multa de 5% sobre a Nota Fiscal de Manutenção; Reincidência nas infrações Tipo 2 acarretará multa de 5% sobre o valor do contrato + rescisão contratual. |
| OBSERVAÇÕES | 1. O mecanismo de cálculo será verificado pelo gestor do contrato, avaliando se o atraso nos atendimentos se deu em virtude de impedimentos da própria administração do órgão, caso este em que será isentada a prestadora de serviços. 2. Todas as ocorrências deverão estar registradas no sistema informatizado de gerenciamento dos serviços a fim de que estes sejam validados pelo gestor do contrato, e mensurados os resultados para atesto e autorização dos pagamentos. |



Aplicação do IMR

DESCONTO DEFINITIVO

Nota fiscal gerada após
a aplicação do IMR,
com valor total líquido.

NF = Medição - IMR

Glosas

Retenção de valores para bloquear créditos em faturas emitidas pelo particular, de modo a compensar os débitos a ele imputados.

Que falhas podem ensejar Glosas nas faturas?



Modelo de Termo de Referência da AGU para contratos DEMO:

a) Será indicada a retenção ou glosa no pagamento, proporcional à irregularidade verificada, sem prejuízo das sanções cabíveis, caso se constate que a Contratada:

a.1) não produzir os resultados acordados,

a.2) deixar de executar, ou não executar com a qualidade mínima exigida as atividades contratadas; ou

a.3) deixar de utilizar materiais e recursos humanos exigidos para a execução do serviço, ou utilizá-los com qualidade ou quantidade inferior à demandada.

Glosas

Hipóteses comuns:

Glosas por ausência de terceirizado x critério de medição:

Se a contratação for por resultado e não houver regra específica no edital, não cabe a glosa;

Glosas por não utilização de materiais e equipamentos exigidos:

se o material e o equipamento foram exigidos e pagos pela quantidade efetivamente utilizada, cabe a glosa.

A (i)legitimidade nas glosas por diferenças nos custos da empresa:

Diferenças entre os custos efetivos da empresa e os valores de sua proposta não representam falhas aptas à glosa. Pode-se, contudo, proceder ao reequilíbrio do contrato. Ex: salários, vales-transporte, benefícios dos empregados, materiais e equipamentos.

Glosas

Como proceder à glosa:

IN 5/2017, anexo XI,

4.2. quando houver glosa parcial dos serviços, a contratante deverá comunicar a empresa para que **emita a nota fiscal ou fatura com o valor exato dimensionado, evitando, assim, efeitos tributários sobre valor glosado pela Administração.**

Recebimento Provisório e Definitivo dos Serviços

Lei 14.133/2021:

Art. 140. O objeto do contrato será recebido:

I - em se **tratando de obras e serviços**:

a) provisoriamente, pelo responsável por seu acompanhamento e fiscalização, mediante termo detalhado, quando verificado o cumprimento das exigências de caráter técnico;

b) definitivamente, por servidor ou comissão designada pela autoridade competente, mediante termo detalhado que comprove o atendimento das exigências contratuais;

Recebimento Provisório e Definitivo dos Serviços

Lei 14.133/2021:

Art. 140. O objeto do contrato será recebido:

II - em se **tratando de compras**:

- a) provisoriamente, de forma sumária, pelo responsável por seu acompanhamento e fiscalização, com verificação posterior da conformidade do material com as exigências contratuais;
- b) definitivamente, por servidor ou comissão designada pela autoridade competente, mediante termo detalhado que comprove o atendimento das exigências contratuais.

Recebimento Provisório e Definitivo dos Serviços

Lei 14.133/2021:

Art. 140. O objeto do contrato será recebido:

§ 1º O objeto do contrato poderá ser rejeitado, no todo ou em parte, quando estiver em desacordo com o contrato.

§ 2º O recebimento provisório ou definitivo não excluirá a responsabilidade civil pela solidez e pela segurança da obra ou serviço nem a responsabilidade ético-profissional pela perfeita execução do contrato, nos limites estabelecidos pela lei ou pelo contrato.

§ 3º Os prazos e os métodos para a realização dos recebimentos provisório e definitivo serão definidos em regulamento ou no contrato.

Recebimento Provisório e Definitivo dos Serviços

IN 5/2017 – MP

§ 2º O recebimento provisório dos serviços ficará a cargo do fiscal técnico, administrativo ou setorial, quando houver, e o recebimento definitivo, a cargo do gestor do contrato.

Procedimentos ordinários da Fiscalização Administrativa



Fiscalização Administrativa: avaliação de riscos

Análise Estatística: A fiscalização administrativa, realizada nos contratos de prestação de serviços com DEMO, **poderá ser efetivada com base em critérios estatísticos**, levando-se em consideração falhas que impactem o contrato como um todo e não apenas erros e falhas eventuais no pagamento de alguma vantagem a um determinado empregado (IN 5/2017).

Fiscalização Administrativa Procedimentos Iniciais

Documentos a serem apresentados pelas empresas em relação aos funcionários celetistas

No primeiro mês de execução dos serviços:

- I. relação dos empregados, contendo nome completo, cargo ou função, horário do posto de trabalho, número do RG e do CPF, com indicação dos responsáveis técnicos pela execução dos serviços, quando for o caso;
- II. CTPS dos empregados admitidos e dos responsáveis técnicos pela execução dos serviços, quando for o caso, devidamente assinada pela contratada;
- III. exames médicos admissionais dos empregados da contratada que prestarão os serviços

Fiscalização Administrativa Procedimentos Iniciais

Deve ser elaborada planilha-resumo de todo o contrato administrativo, contendo:

- ✓ informações sobre todos os empregados terceirizados que prestam serviços no órgão ou entidade, divididos por contrato, com os seguintes dados:
 - ✓ nome completo, CPF, função exercida, salário, adicionais, gratificações, benefícios recebidos, sua especificação e quantidade (vale-transporte, auxílio-alimentação), horário de trabalho, férias, licenças, faltas, ocorrências e horas extras trabalhadas.

Fiscalização Administrativa Procedimentos Iniciais

A fiscalização das CTPS será feita por amostragem **(mas pode ser exaustiva a depender do risco envolvido)**.

Todas as anotações contidas na CTPS dos empregados devem ser conferidas, a fim de que se possa verificar se as informações nelas inseridas coincidem com as informações fornecidas pela empresa e pelo empregado.

Devem ser observadas, com especial atenção, a data de início do contrato de trabalho, a função exercida, a remuneração (corretamente discriminada em salário-base, adicionais e gratificações), além de demais eventuais alterações dos contratos de trabalho.

Fiscalização Administrativa Procedimentos Iniciais

O número de terceirizados por função deve coincidir com o previsto no **contrato administrativo***.

O salário não pode ser inferior ao previsto no **contrato administrativo*** e na Convenção Coletiva de Trabalho da Categoria (CCT).

Devem ser consultadas eventuais obrigações adicionais constantes na CCT para as empresas terceirizadas (por exemplo, se os empregados têm direito a auxílio-alimentação gratuito).

Deve ser verificada a existência de condições **insalubres** ou de **periculosidade no local de trabalho**, cuja presença levará ao pagamento dos respectivos adicionais aos empregados. Tais condições obrigam a empresa a fornecer determinados Equipamentos de Proteção Individual (EPI).

Fiscalização Administrativa Procedimentos Iniciais

Portaria TCU 122/2023: Gestão e Fiscalização de Contratos

2.6.1. O valor do salário não poderá ser inferior ao previsto na proposta do contratado, apresentada na fase de seleção do fornecedor.

Fiscalização Administrativa Mensal

Pontos de verificação (IN 5/2017 e Portaria-TCU 122/2023):

| Descrição | Como? |
|--|--|
| Manutenção das condições de habilitação (fiscal, trabalhista e seguridade social) | Verificar Sicaf ou solicitar à Contratada |
| Pagamento tempestivo de salários, inclusive férias e 13º salário, vale-transporte, vale-alimentação e demais benefícios. | <ol style="list-style-type: none">1) relação nominal assinada dos empregados terceirizados; cópia da folha de pagamento analítica de qualquer mês da prestação dos serviços, em que conste como tomador o órgão ou entidade contratante;2) cópia dos contracheques assinados dos empregados ou cópia de recibos de depósitos bancários;3) comprovantes de entrega de benefícios suplementares (vale-transporte, vale-alimentação, entre outros). |
| Depósito tempestivo do INSS e do FGTS dos empregados | Obter os extratos do INSS e do FGTS dos empregados |

Fiscalização Administrativa Mensal

Manutenção das condições de habilitação (fiscal, trabalhista e seguridade social)

O fiscal administrativo do contrato verificará a **manutenção das condições de habilitação da contratada**, acompanhará o empenho, o pagamento, as garantias, as glosas e a formalização de apostilamento e termos aditivos, solicitando quaisquer documentos comprobatórios pertinentes, caso necessário (Art. 23, I e II, do Decreto nº 11.246, de 2022).

Fiscalização Administrativa Mensal

Manutenção das condições de habilitação (fiscal, trabalhista e seguridade social)

A Administração pode exigir que a empresa apresente em até 30 dias do mês seguinte ao da prestação dos serviços, quando não for possível verificar pelo Sicaf:

- I. CND, CNDT, CRF (FGTS);
- II. Certidões que comprovem a regularidade perante as Fazendas Estadual, Distrital e Municipal do domicílio ou sede do contratado;

Certidões Estaduais ou Municipais - AGU

O artigo 193 do CTN preceitua que a **prova da quitação de todos os tributos devidos** dar-se-á no âmbito da Fazenda Pública interessada, “relativos à atividade em cujo exercício contrata ou concorre”. Nessa mesma linha, o art. 68, inciso II, da Lei n.º 14.133, de 2021, estabelece a exigência de “inscrição no cadastro de contribuintes estadual e/ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual”.

Dessa forma, a prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal e a prova de regularidade fiscal correspondente **deve levar em conta a natureza da atividade objeto da contratação e o âmbito da tributação sobre ele incidente**: tratando-se de serviços em geral, incide o ISS, tributo de competência municipal, ao passo que, para aquisições incide o ICMS, tributo de competência estadual.

(Modelo de Minuta de Termo de Referência da AGU, disponível em:

<https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/modelos/licitacoescontratos/14133/modelos-da-lei-no-14-133-21-para-pregao-e-concorrencia>), acesso em 23/8/2023)

Fiscalização Administrativa Mensal

IN 3/2018 – MP - Sicaf

Art. 31. A cada pagamento ao fornecedor a Administração realizará consulta ao Sicaf para verificar a manutenção das condições de habilitação, observadas as seguintes condições:

I - constatando-se, junto ao Sicaf, a situação de irregularidade do fornecedor contratado, deve-se providenciar a sua advertência, por escrito, para que, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, o fornecedor regularize sua situação ou, no mesmo prazo, apresente sua defesa;

II - o prazo do inciso anterior poderá ser prorrogado uma vez por igual período, a critério da Administração;

III - não havendo regularização ou sendo a defesa considerada improcedente, a Administração deverá comunicar aos órgãos responsáveis pela fiscalização da regularidade fiscal quanto à inadimplência do fornecedor, bem como quanto à existência de pagamento a ser efetuado pela Administração, para que sejam acionados os meios pertinentes e necessários para garantir o recebimento de seus créditos;

Fiscalização Administrativa Mensal

IV - persistindo a irregularidade, a Administração deverá adotar as medidas necessárias à rescisão dos contratos em execução, nos autos dos processos administrativos correspondentes, assegurada à contratada a ampla defesa;

V - havendo a efetiva prestação de serviços ou o fornecimento dos bens, os pagamentos serão realizados normalmente, até que se decida pela rescisão contratual, caso o fornecedor não regularize sua situação junto ao Sicaf; e

VI - somente por motivo de economicidade, segurança nacional ou outro interesse público de alta relevância, devidamente justificado, em qualquer caso, pela máxima autoridade do órgão ou entidade contratante, não será rescindido o contrato em execução com empresa ou profissional que estiver irregular no Sicaf.

Fiscalização Administrativa Mensal

Pagamento tempestivo de salários, inclusive férias e 13º salário, vale-transporte, vale-alimentação e demais benefícios.

Portaria TCU 122/2023: 2.1. O fiscal do contrato deverá, mensalmente:

2.1.2. obter relação nominal assinada dos empregados terceirizados para verificar se o pagamento de salários, inclusive férias e 13º salário, quando cabíveis, vale-transporte e vale-alimentação foi realizado tempestivamente;

Essa relação nominal deverá ser assinada, no mínimo, por 10% dos empregados terceirizados, mediante utilização de amostra com reposição, desde que fique assegurada a assinatura de pelo menos 5 empregados. Essa relação deverá abranger todos os empregados, quando o número de empregados terceirizados for igual ou inferior a 5.

Fiscalização Administrativa Mensal

Pagamento tempestivo de salários, inclusive férias e 13º salário, vale-transporte, vale-alimentação e demais benefícios.

IN 5/2017: A contratada deverá apresentar em até 15 dias após solicitado:

- cópia da folha de pagamento analítica de qualquer mês da prestação dos serviços, em que conste como tomador o órgão ou entidade contratante;
- cópia dos contracheques assinados dos empregados relativos a qualquer mês da prestação dos serviços ou, ainda, quando necessário, cópia de recibos de depósitos bancários; e
- comprovantes de entrega de benefícios suplementares (vale-transporte, vale-alimentação, entre outros), a que estiver obrigada por força de lei, Acordo, Convenção ou Dissídio Coletivo de Trabalho, relativos a qualquer mês da prestação dos serviços e de qualquer empregado.

Fiscalização Administrativa Mensal

Depósito tempestivo do INSS e do FGTS dos empregados.

Portaria TCU 122/2023: 2.1. O fiscal do contrato deverá, mensalmente:

2.1.3. obter os extratos do INSS e do FGTS dos empregados terceirizados, a fim de se comprovar a regularidade dos recolhimentos referentes à Previdência Social e dos depósitos do FGTS;

O fiscal do contrato deverá obter, pelo menos, 10% dos extratos do INSS e do FGTS dos empregados terceirizados, mediante utilização de amostra com reposição, desde que fique assegurado o exame de pelo menos 5 extratos referentes às contribuições mencionadas. Se o total de empregados terceirizados for igual ou inferior a 5 (cinco), o fiscal do contrato deverá analisar os extratos do INSS e FGTS de todos os empregados.

Fiscalização Administrativa Mensal

Depósito tempestivo do INSS e do FGTS dos empregados.

IN 5/2017: A contratada deverá entregar, no prazo de 15 (quinze) dias, após solicitado:

- extrato da conta do INSS e do FGTS de qualquer empregado, a critério da Administração contratante;

Fiscalização Administrativa no encerramento

Documentos a serem apresentados pelas empresas em relação aos funcionários celetistas

- ✓ termos de rescisão dos contratos de trabalho dos empregados prestadores de serviço, devidamente homologados, quando exigível pelo sindicato da categoria;
- ✓ guias de recolhimento da contribuição previdenciária e do FGTS, referentes às rescisões contratuais;
- ✓ extratos dos depósitos efetuados nas contas vinculadas individuais do FGTS de cada empregado dispensado;
- ✓ exames médicos demissionais dos empregados dispensados.

Providências em caso de irregularidade

Art. 121. § 3º Nas contratações de serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, para assegurar o cumprimento de obrigações trabalhistas pelo contratado, a Administração, mediante disposição em edital ou em contrato, poderá, entre outras medidas:

II - condicionar o pagamento à comprovação de quitação das obrigações trabalhistas vencidas relativas ao contrato;

IV - em caso de inadimplemento, efetuar diretamente o pagamento das verbas trabalhistas, que serão deduzidas do pagamento devido ao contratado;

Alterações e Prorrogações Contratuais

Alterações Contratuais – Hipóteses

art. 124, Lei 14.133/2021

I – Unilateralmente pela Administração:

- a) quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica a seus objetivos;
- b) quando for necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos por esta Lei;

II – Por acordo entre as partes:

- a) Substituição da garantia;
- b) Mudança de regime de execução ou modo de fornecimento;
- c) Mudança na forma de pagamento;
- d) Restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro.

Alterações Contratuais - Limites

Lei 14.133/2021

Art. 125. Nas alterações unilaterais a que se refere o inciso I do caput do art. 124 desta Lei, o contratado será obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, acréscimos ou supressões de até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato que se fizerem nas obras, nos serviços ou nas compras, e, no caso de reforma de edifício ou de equipamento, o limite para os acréscimos será de 50% (cinquenta por cento).

Qual o limite nas alterações consensuais?



Restituição de saldo nas prorrogações.

Reflexos das supressões por contingenciamento nos limites para alteração dos períodos subsequentes – entendimento do TCU;

Acórdão TCU 66/2021 - Plenário

9.1. conhecer da presente Consulta, por preencher os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 264, **caput** e inciso IV, §§ 1º e 2º, e 265, do Regimento Interno do TCU;

9.2. com fundamento no art. 1º, inciso XVII e § 2º, da Lei 8.443/1992, responder ao consulente que o restabelecimento total ou parcial de quantitativo de item anteriormente suprimido por aditivo contratual, com fundamento nos §§ 1º e 2º do art. 65 da Lei 8.666/1993, por causa de restrições orçamentárias, desde que observadas as mesmas condições e preços iniciais pactuados, não configura a compensação vedada pela jurisprudência do Tribunal de Contas da União, consubstanciada nos Acórdão 1536/2016-TCU-Plenário, rel. Bruno Dantas, e 2.554/2017-TCU-Plenário, rel. André de Carvalho, visto que o objeto licitado ficou inalterado, sendo possível, portanto, além do restabelecimento, novos acréscimos sobre o valor original do contrato, observado o limite estabelecido no § 1º do art. 65 da Lei 8.666/1993;

Manutenção do Desconto

Art. 127. Se o contrato não contemplar preços unitários para obras ou serviços cujo aditamento se fizer necessário, esses serão fixados **por meio da aplicação da relação geral entre os valores da proposta e o do orçamento-base da Administração sobre os preços referenciais ou de mercado vigentes na data do aditamento**, respeitados os limites estabelecidos no art. 125 desta Lei.

| Serviços no Pavilhão | | Qtde | Unit./orç. base (R\$) | Total/orç. | P. Unit. Proposta | P. Total Proposta |
|--|----|--------|--------------------------|------------------|---|----------------------|
| Retirada da camada de emboço | M2 | 100,00 | 9,00 | 900,00 | 8,10 | 810,00 |
| Recuperação de trincas e emboço com tela contra fissuração | M2 | 100,00 | 10,00 | 1.000,00 | 9,00 | 900,00 |
| Limpeza Química | M2 | 1.120 | 3,00 | 3.360,00 | 2,70 | 3.024,00 |
| Emassamento com massa acrílica | M2 | 100,00 | 15,00 | 1.500,00 | 14,50 | 1.450,00 |
| Pintura Acrílica sem massa | M2 | 990,00 | 20,00 | 19.800,00 | 18,00 | 17.820,00 |
| Pintura a base de silicone | M2 | 125,00 | 20,00 | 2.500,00 | 18,00 | 2.250,00 |
| Pintura esmalte sobre corrimãos Ø 5" | M | 30,00 | 100,00 | 3.000,00 | 99,00 | 2.970,00 |
| Bases de borracha para corrimão | UN | 8,00 | 150,00 | 1.200,00 | 149,00 | 1.192,00 |
| Pintura esmalte sobre escada metálica | M2 | 22,50 | 35,00 | 787,50 | 29,00 | 652,50 |
| Pintura em esmalte das peças de ferro dos termobrisas | UN | 219,00 | 10,00 | 2.190,00 | 9,00 | 1.971,00 |
| Total (R\$) | | | | 36.237,50 | | 33.039,50 |
| % Desconto = (Total Orç. Base - Total Prop.)/Total Orçamento Base | | | | 8,83% | | |
| Inclusão do Serviço de Pintura epoxi sobre escada metálica | | | | | | |
| | | | | | Preço Unitário de Mercado/m2 | 100,00 |
| | | | | | Preço a ser utilizado no Contrato = 100,00 x (1-8,83%) | 91,17 |

| Serviços no Pavilhão | | Qtde | Unit./orç. base (R\$) | Total/orç. | P. Unit. Proposta | P. Total Proposta |
|--|--|------|--------------------------|------------------|---|----------------------|
| Total (R\$) | | | | 36.237,50 | | 33.039,50 |
| % Desconto = (Total Orç. Base - Total Prop.)/Total Orçamento Base | | | | 8,83% | | |
| Inclusão do Serviço de Pintura epoxi sobre escada metálica | | | | | | |
| | | | | | Preço Unitário de Mercado/m2 | 100,00 |
| | | | | | Preço a ser utilizado no Contrato = 100,00 x (1-8,83%) | 91,17 |

Manutenção do Desconto

Art. 128. Nas contratações de obras e serviços de engenharia, a diferença percentual entre o valor global do contrato e o preço global de referência não poderá ser reduzida em favor do contratado em decorrência de aditamentos que modifiquem a planilha orçamentária.

Aditivo

| Serviços no Pavilhão | | Qtde | Qtde Novas | Unit./orç. base (R\$) | Total/orç. base (R\$) | Unit. Proposta (R\$) | Total Proposta (R\$) | Pós aditivo / ref. Orç. Base | Pós aditivo/ ref. Proposta |
|--|----|----------|---------------|--------------------------|--------------------------|----------------------------|----------------------------|---------------------------------------|-------------------------------|
| Retirada da camada de emboço | M2 | 100,00 | 100,00 | 9,00 | 900,00 | 8,10 | 810,00 | 900 | 810 |
| Recuperação de trincas e emboço com tela contra fissuração | M2 | 100,00 | 100,00 | 10,00 | 1.000,00 | 9,00 | 900,00 | 1000 | 900 |
| Limpeza Química | M2 | 1.120,00 | 1.120,00 | 3,00 | 3.360,00 | 2,70 | 3.024,00 | 3360 | 3024 |
| Emassamento com massa acrílica | M2 | 100,00 | 100,00 | 15,00 | 1.500,00 | 14,50 | 1.450,00 | 1500 | 1450 |
| Pintura Acrílica sem massa | M2 | 990,00 | 990,00 | 20,00 | 19.800,00 | 18,00 | 17.820,00 | 19800 | 17820 |
| Pintura a base de silicone | M2 | 125,00 | 125,00 | 20,00 | 2.500,00 | 18,00 | 2.250,00 | 2500 | 2250 |
| Pintura esmalte sobre corrimãos Ø 5" | M | 30,00 | 90,00 | 100,00 | 3.000,00 | 99,00 | 2.970,00 | 9000 | 8910 |
| Bases de borracha para corrimão | UN | 8,00 | 8,00 | 150,00 | 1.200,00 | 149,00 | 1.192,00 | 1200 | 1192 |
| Pintura esmalte sobre escada metálica | M2 | 22,50 | 60,00 | 35,00 | 787,50 | 29,00 | 652,50 | 2100 | 1740 |
| Pintura em esmalte das peças de ferro dos termobrisas | UN | 219,00 | 219,00 | 10,00 | 2.190,00 | 9,00 | 1.971,00 | 2190 | 1971 |
| Total (R\$) | | | | | 36.237,50 | | 33.039,50 | 43.550,00 | 40.067,00 |
| % Desconto = (Total Orçamento Base - Total Proposta)/Total Orçamento Base | | | | | | | | 8,83% | |
| Valor máximo admitido pós aditivo (43.550,00 x (1-8,83%)) | | | | | 39.706,66 | | | | |
| Deflator a ser aplicado aos valores contratuais pós aditivo | | | | | 99,10% | | | | |

Aditivo

| Serviços no Pavilhão | Total/orç. base (R\$) | Total Proposta (R\$) | Pós aditivo / ref. Orç. Base | Pós aditivo/ ref. Proposta |
|--|------------------------------|-----------------------------|-------------------------------------|-----------------------------------|
| | | | | |
| Total (R\$) | 36.237,50 | 33.039,50 | 43.550,00 | 40.067,00 |
| % Desconto = (Total Orçamento Base - Total Proposta)/Total Orçamento Base | 8,83% | | | |
| Valor máximo admitido pós aditivo (43.550,00 x (1-8,83%)) | 39.706,66 | | | |
| Deflator a ser aplicado aos valores contratuais pós aditivo | 99,10% | | | |

Alterações Contratuais

Art. 132. A formalização do termo aditivo é condição para a execução, pelo contratado, das prestações determinadas pela Administração no curso da execução do contrato, salvo nos casos de justificada necessidade de antecipação de seus efeitos, hipótese em que a formalização deverá ocorrer no prazo máximo de 1 (um) mês.

Exemplo:

Um contrato de fornecimento contínuo de refeições tem como objeto a fabricação e entrega de 700 refeições de almoço diárias, 22 dias por mês, ao custo contratado de R\$ 10,00 por refeição.

O contrato foi assinado em 10/3/2023, com vigência para 5 anos, com valor inicial previsto de R\$ 1.848.000,00 anual.

Dois meses após o início do contrato, surgiu a necessidade de incluir 200 refeições diárias de café da manhã. O custo unitário é de R\$ 4,00.

- a) Tal alteração é permitida?
- b) Como saber se os R\$ 4,00 corresponde ao preço de mercado?
- c) Quais cuidados deveriam ser tomados para não haver jogo de planilha?

Exemplo:

Um contrato de vigilância possui 200 postos 12x36 diurnos. Cada posto custa R\$ 10.000,00 por mês no contrato. O contrato possui 5 anos de vigência e valor anual de R\$ 24 milhões.

Sobre esse contrato, pergunta-se:

- a) Qual o limite para acréscimo nesse contrato?
- b) Caso no primeiro ano a Administração faça uma supressão de 50 postos, ou R\$ 6 milhões anuais, qual seria o novo limite para acréscimo?

MANUTENÇÃO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO



**Equilíbrio: equivalência
entre encargos da
contratada e a
remuneração devida
pelo contratante**

MANUTENÇÃO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO

O equilíbrio que se busca durante a execução do contrato não tem nada a ver com a “justeza” do lucro da empresa, ou se os valores praticados são condizentes com o mercado.

Busca-se a manutenção de uma equivalência entre os encargos e a remuneração pactuados no momento da licitação e da assinatura do contrato.

CF, art. 37, XXI: Os contratos administrativos devem se manter equilibrados econômica e financeiramente.

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei...

REVISÃO

Lei 14.133/2021

Art. 124. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

d) para restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe ou em decorrência de fatos imprevisíveis ou previsíveis de consequências incalculáveis, que inviabilizem a execução do contrato tal como pactuado, respeitada, em qualquer caso, a repartição objetiva de risco estabelecida no contrato.

Art. 130. Caso haja alteração unilateral do contrato que aumente ou diminua os encargos do contratado, a Administração deverá restabelecer, no mesmo termo aditivo, o equilíbrio econômico-financeiro inicial.

REVISÃO

Fato do Príncipe

Art. 134. Os preços contratados serão alterados, para mais ou para menos, conforme o caso, se houver, após a data da apresentação da proposta, criação, alteração ou extinção de quaisquer tributos ou encargos legais ou a superveniência de disposições legais, com comprovada repercussão sobre os preços contratados.

REVISÃO:

O desequilíbrio que normalmente faz surgir o direito ao reequilíbrio *stricto sensu* é originado de:

- 1) Alteração de quantidades e qualidade;
- 2) Fato do Príncipe;
- 3) Caso fortuito ou força maior;
- 4) Fatos da Administração.

O direito à revisão independe* de previsão no instrumento contratual, bastando a comprovação da existência do fato superveniente que tenha causado o rompimento do equilíbrio econômico-financeiro.

* Observar Matriz de Riscos

Revisão X Matriz de Riscos:

§ 2º O contrato deverá refletir a **alocação realizada pela matriz de riscos**, especialmente quanto:

I - às hipóteses de alteração para reequilíbrio nos casos em que o sinistro seja considerado na matriz de riscos como causa de desequilíbrio não suportada pela parte que pretenda o restabelecimento;

II - à possibilidade de resolução quando o sinistro majorar excessivamente ou impedir a continuidade da execução contratual;

III - à contratação de seguros obrigatórios previamente definidos no contrato, integrado o custo de contratação ao preço ofertado.

- Lembrar que a matriz de riscos é obrigatória em **obras e serviços de grande vulto** e na contratação **integrada e semi-integrada**.
- O prazo para resposta a pedido de reequilíbrio é cláusula contratual obrigatória (art. 92, XI, LLC).

Revisão – Matriz de Riscos:

Art. 103, LLC:

§ 4º A matriz de alocação de riscos definirá o equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato em **relação a eventos supervenientes** e **deverá ser observada na solução de eventuais pleitos das partes.**

§ 5º Sempre que atendidas as condições do contrato e da matriz de alocação de riscos, será considerado **mantido o equilíbrio econômico-financeiro**, renunciando as partes aos pedidos de restabelecimento do equilíbrio relacionados aos riscos assumidos, exceto no que se refere:

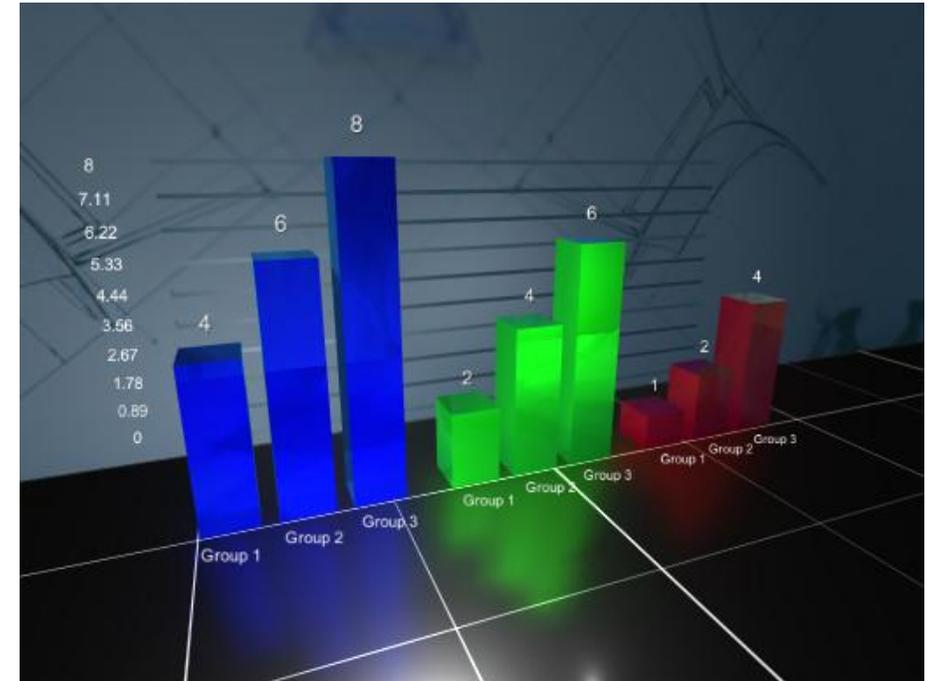
I - às alterações unilaterais determinadas pela Administração (cf. art. 124, I);

II - ao aumento ou à redução, **por legislação superveniente**, dos tributos **diretamente** pagos pelo contratado em decorrência do contrato.

VARIAÇÃO ORDINÁRIA:

**Acórdão TCU 1.085/2015 – Plenário - –
Min. Benjamin Zymler**

A mera variação de preços ou flutuação cambial não é suficiente para a realização de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, sendo essencial a presença de uma das hipóteses previstas no art. 65, inciso II, alínea d, da Lei 8.666/93, associada à demonstração objetiva de que ocorrências supervenientes tornaram a execução contratual excessivamente onerosa para uma das partes.



REAJUSTAMENTO

LLC, art. 92, § 3º: Independentemente do prazo de duração, o contrato deverá conter cláusula que **estabeleça o índice de reajustamento de preço**, com **data-base vinculada à data do orçamento estimado**, e poderá ser estabelecido mais de um índice específico ou setorial, em conformidade com a realidade de mercado dos respectivos insumos.

REAJUSTAMENTO

LLC, art. 92,

§ 4º Nos contratos de **serviços contínuos**, observado o interregno mínimo de 1 (um) ano, o critério de reajustamento de preços será por:

I - reajustamento em sentido estrito, quando não houver regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou predominância de mão de obra, mediante previsão de índices específicos ou setoriais;

II - repactuação, quando houver regime de **dedicação exclusiva de mão de obra** ou **predominância de mão de obra**, mediante **demonstração analítica da variação dos custos**.

REAJUSTE POR ÍNDICE:

Lei 10.192/2001:

Art. 3º Os contratos em que seja parte órgão ou entidade da Administração Pública direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, serão reajustados ou corrigidos monetariamente de acordo com as disposições desta Lei, e, no que com ela não conflitarem, da Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993.

§ 1º A periodicidade anual nos contratos de que trata o caput deste artigo será contada a partir da data limite para apresentação da proposta ou do orçamento a que essa se referir.

REAJUSTE POR ÍNDICE:

Qual data-base utilizar?

Data do orçamento estimado!

Exemplo:

Orçamento estimado: 10/12/2022

Edital Publicado: 10/01/2023

Sessão Pública do Pregão: 10/02/2023

Contrato Assinado: 20/02/2023

Quando nasce o direito ao reajuste para a empresa?

A partir de 10/12/2023 (um ano contado do orçamento estimado)

REAJUSTE POR ÍNDICE

Cálculo

$$R = K \times Vr$$

$$K = \frac{I1 - I0}{I0}$$

$$R = \frac{(I1 - I0) \times Vr}{I0}$$

R: Valor do reajustamento;

K: Fator de reajustamento;

Vr: Valor da fatura a ser reajustada;

I0: índice (data proposta);

I1: 12 meses após a proposta.

REAJUSTE X ATRASOS DE CRONOGRAMA

Havendo atrasos no cronograma por culpa da contratada, o reajuste deverá ser analisado com cautela, e, se for o caso, não concedido em relação a parcela impactada pelo atraso, na sua respectiva proporção.

DEMSUR - DEPARTAMENTO MUNICIPAL DE LIMPEZA URBANA
DIVISÃO DE LIMPEZA URBANA
CRONOGRAMA DE SERVIÇOS DE CAPINA

| Bairro | DEZEMBRO | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | TIPO | EQUIPE |
|-----------------------|----------|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|--------------------|---------------|
| | 01 | 02 | 03 | 04 | 05 | 06 | 07 | 08 | 09 | 10 | 11 | 12 | 13 | 14 | 15 | 16 | 17 | 18 | 19 | 20 | 21 | 22 | 23 | 24 | 25 | 26 | 27 | 28 | 29 | 30 | 31 | | |
| 1 João XXIII | Y | Y | Y | Y | Y | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | Capinação | G Ribeiro |
| 2 Edigar Miranda | O | O | O | O | O | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | Capina e Capinação | Penitenciária |
| 3 Aeroporto I e II | | | | | | | Y | Y | Y | Y | Y | Y | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | Capina e Capinação | G Ribeiro |
| 4 Inconfidência I | | | | | | | O | O | O | O | O | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | Capina e Capinação | Penitenciária |
| 5 Inconfidência II | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | Capina e Capinação | Penitenciária |
| 6 Patrimônio São José | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | Capina e Capinação | G Ribeiro |
| 7 Folga dos detentos | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | Capina e Capinação | Penitenciária |

OBS: Este cronograma pode sofrer alterações e atrasos de acordo com o andamento dos serviços.

■ Penitenciária
■ G Ribeiro - Terceirizada
■ Sábado e Domingo
■ Feriado

DEMSUR - DEPARTAMENTO MUNICIPAL DE LIMPEZA URBANA
DIVISÃO DE LIMPEZA URBANA
CRONOGRAMA DE SERVIÇOS DE CAPINA

| Bairro | DEZEMBRO | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | TIPO | EQUIPE |
|-----------------------|----------|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|--------------------|---------------|
| | 01 | 02 | 03 | 04 | 05 | 06 | 07 | 08 | 09 | 10 | 11 | 12 | 13 | 14 | 15 | 16 | 17 | 18 | 19 | 20 | 21 | 22 | 23 | 24 | 25 | 26 | 27 | 28 | 29 | 30 | 31 | | |
| 1 João XXIII | Y | Y | Y | Y | Y | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | Capinação | G Ribeiro |
| 2 Edigar Miranda | O | O | O | O | O | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | Capina e Capinação | Penitenciária |
| 3 Aeroporto I e II | | | | | | | Y | Y | Y | Y | Y | Y | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | Capina e Capinação | G Ribeiro |
| 4 Inconfidência I | | | | | | | O | O | O | O | O | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | Capina e Capinação | Penitenciária |
| 5 Inconfidência II | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | Capina e Capinação | Penitenciária |
| 6 Patrimônio São José | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | Capina e Capinação | G Ribeiro |
| 7 Folga dos detentos | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | Capina e Capinação | Penitenciária |

OBS: Este cronograma pode sofrer alterações e atrasos de acordo com o andamento dos serviços.

■ Penitenciária
■ G Ribeiro - Terceirizada
■ Sábado e Domingo
■ Feriado

REAJUSTE X ATRASOS DE CRONOGRAMA

Portaria TCU 122/2023

§ 4º Na apuração do saldo contratual para incidência do reajuste, serão deduzidos, além dos serviços medidos e pagos até o momento de aquisição do direito ao reajuste, os serviços previstos em cronograma físico-financeiro, mas não executados por culpa exclusiva do contratado.

REAJUSTE X REEQUILÍBRIOS

Quando os dois institutos forem cumulados, deve-se ter o cuidado para evitar dupla revisão nos valores praticados.

REPACTUAÇÃO

Lei 14.133/2021:

Art. 135. Os preços dos contratos para serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou com predominância de mão de obra serão repactuados para manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, mediante demonstração analítica da variação dos custos contratuais, com data vinculada:

I - à **da apresentação da proposta**, para custos decorrentes do mercado;

II - ao acordo, à convenção coletiva ou ao dissídio coletivo ao qual a proposta esteja vinculada, para os custos de mão de obra.

REPACTUAÇÃO

5º Quando a contratação envolver mais de uma categoria profissional, a repactuação a que se refere o inciso II do caput deste artigo poderá ser dividida em tantos quantos forem os acordos, convenções ou dissídios coletivos de trabalho das categorias envolvidas na contratação.

§ 6º **A repactuação será precedida de solicitação do contratado, acompanhada de demonstração analítica da variação dos custos**, por meio de apresentação da planilha de custos e formação de preços, ou do novo acordo, convenção ou sentença normativa que fundamenta a repactuação.

REPACTUAÇÃO

IN 5/2017:

Art. 57

§ 1º É vedada a inclusão, por ocasião da repactuação, de benefícios não previstos na proposta inicial, exceto quando se tornarem obrigatórios por força de instrumento legal, Acordo, Convenção ou Dissídio Coletivo de Trabalho, observado o disposto no art. 6º desta Instrução Normativa.

REAJUSTE E REPACTUAÇÃO - FORMALIZAÇÃO:

LLC, art. 136: Registros que não caracterizam alteração do contrato podem ser realizados por simples apostila, dispensada a celebração de termo aditivo, como nas seguintes situações:

- I - variação do valor contratual para fazer face ao reajuste ou à repactuação de preços previstos no próprio contrato;
- II - atualizações, compensações ou penalizações financeiras decorrentes das condições de pagamento previstas no contrato;

REPACTUAÇÃO

IN 5/2017:

Art. 57

§ 2º A variação de custos decorrente do mercado somente será concedida mediante a **comprovação pelo contratado do aumento dos custos**, considerando-se:

I - os preços praticados no mercado ou em outros contratos da Administração;

II - as particularidades do contrato em vigência;

III - a nova planilha com variação dos custos apresentada;

IV - indicadores setoriais, tabelas de fabricantes, valores oficiais de referência, tarifas públicas ou outros equivalentes; e

V - a disponibilidade orçamentária do órgão ou entidade contratante.

REAJUSTE E REPACTUAÇÃO

Datas de referência, segundo a Lei 14.133/2021:

| Reajuste por índice – contratos não DEMO | Repactuação – contratos DEMO, parte relativa à mão de obra | Repactuação – contratos DEMO, parte relativa a insumos |
|---|---|---|
| Data do orçamento | Data da Convenção, Acordo ou Dissídio Coletivo. | Data da sessão da licitação. |

REPACTUAÇÃO

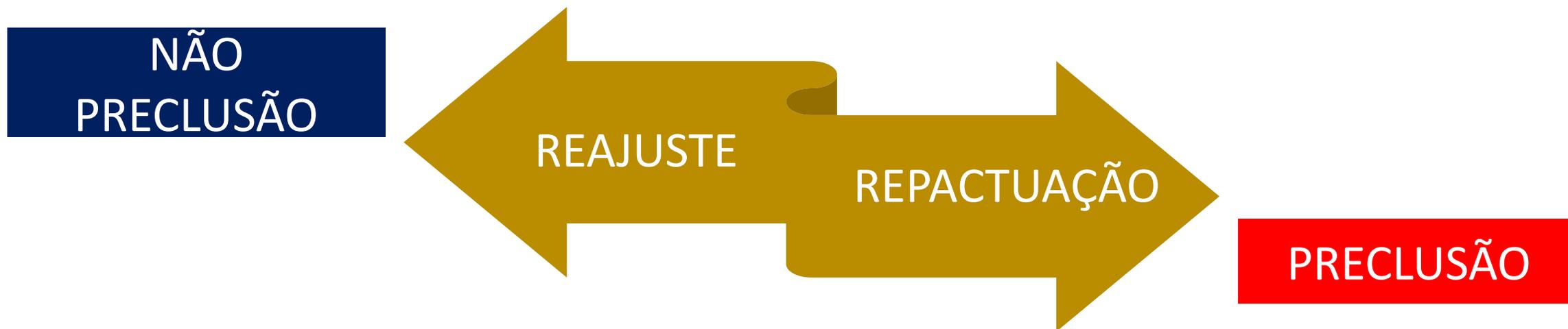
Datas de referência, **solução prática:**

| | | | |
|---|--|--|---|
| Repactuação – contratos DEMO, parte relativa à mão de obra | Repactuação – contratos DEMO, vale-transporte | Reajuste em contrato DEMO, parte relativa a materiais e insumos | Exclusão de custos não renováveis |
| Data da Convenção, Acordo ou Dissídio Coletivo. | Data da norma que alterou o valor do VT. | Data da sessão da licitação. | A partir da prorrogação do contrato, se for o caso. |

REPACTUAÇÃO - PRAZO

§ 6º Nos contratos para serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou com predominância de mão de obra, o prazo para resposta ao pedido de repactuação de preços **será preferencialmente de 1 (um) mês**, contado da data do fornecimento da documentação prevista no § 6º do art. 135 desta Lei.

PRECLUSÃO X PRESCRIÇÃO



PRECLUSÃO X PRESCRIÇÃO

REPACTUAÇÃO IN 5/2017

Art. 57

§ 7º As repactuações a que o contratado fizer jus e que não forem solicitadas durante a vigência do contrato serão objeto de preclusão com a assinatura da prorrogação contratual ou com o encerramento do contrato.

PRECLUSÃO X PRESCRIÇÃO

REACTUAÇÃO

Acórdão TCU 2094/2010 – 2ª Câmara

O prazo dentro do qual poderá o contratado exercer perante a Administração seu direito à **reactuação** contratual conta-se da data do evento que ensejar a reactuação até a data da prorrogação contratual subsequente, se for o caso, ou do encerramento do contrato, sendo que se não o fizer de forma tempestiva e, por via de consequência, prorrogar o contrato ou deixar transcorrer o prazo de vigência, ocorrerá a preclusão do seu direito a reactuar.

PRECLUSÃO X PRESCRIÇÃO

REAJUSTE

Parecer nº 02/2016/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU:

a) o reajuste em sentido estrito dos preços contratados, previsto em edital e contrato, deve ser automática e periodicamente realizado, de ofício, pela Administração contratante.

PRECLUSÃO X PRESCRIÇÃO

PARECER n. 00003/2023/DECOR/CGU/AGU

- I) A preclusão lógica caracteriza-se como a renúncia tácita a um direito em razão da prática de ato incompatível ou inconciliável com seu regular exercício.
- II) Nos contratos de prestação de serviços contínuos, a celebração de termo aditivo para renovação das obrigações pactuadas por um período subsequente não representa per si e em regra medida logicamente incompatível com a concessão do reajuste, uma vez que o reajuste consubstancia mera expressão da preservação da equação econômico-financeira dos contratos administrativos (...)
- III) Nos contratos de escopo, reputa-se igualmente que em regra também não se caracteriza a renúncia tácita do direito de reajuste em decorrência da celebração de aditamento de prazo de vigência para a prorrogação do cronograma de execução do objeto, uma vez que nessa hipótese a dilação contratual importa medida necessária para a própria conclusão do escopo pactuado, não representando per si e em regra ato inconciliável com ulterior concessão do reajuste em sentido estrito dos preços contratados.

PRECLUSÃO X PRESCRIÇÃO

PARECER n. 00003/2023/DECOR/CGU/AGU

IV) Por caracterizar-se o reajuste em sentido estrito como direito de ordem patrimonial e disponível, não há óbice jurídico para que, em tese, seja consumada a renúncia tácita ou a preclusão lógica do seu exercício nos contratos continuados e nos contratos de escopo, desde que cumulativamente:

- (a) o edital ou contrato preveja expressamente que a concessão do reajuste resta condicionada à solicitação do contratado;
- (b) que não haja solicitação do reajuste antes da celebração de aditamento de vigência;
- (c) seja celebrado aditamento para a prorrogação do prazo de vigência do contrato sem qualquer ressalva quanto à ulterior análise pela Administração do reajuste e
- (d) o edital expressamente preveja que a formalização do aditamento sem a concessão do reajuste, ou ressalva de sua superveniente análise, será considerada como renúncia ou preclusão lógica do direito.

PRECLUSÃO X PRESCRIÇÃO

PARECER n. 00003/2023/DECOR/CGU/AGU

V) Considerando que o reajuste em sentido estrito é um direito patrimonial disponível, que as renúncias se interpretam estritamente (art. 114 do Código Civil), que os preceitos de direito privado se aplicam supletivamente aos contratos administrativos, que os contratos administrativos devem dispor com clareza e precisão sobre os deveres, obrigações e responsabilidades das partes (§ 2º do art. 89 da Lei n. 14.133, de 2021, § 1º do art. 54 da Lei n. 8.666, de 1993), a renúncia tácita do reajuste em sentido estrito não prescinde de disciplina no edital ou contrato para fins de sua caracterização.

PRECLUSÃO X PRESCRIÇÃO

Normativo do TCU aplica o mesmo raciocínio para reajuste e repactuação

Portaria TCU 122/2023:

Art. 36. O reajustamento de preços será precedido de requerimento do contratado. Art. 37. Caso o contratado não requeira tempestivamente o reajustamento de preços e prorrogue o contrato sem pleiteá-lo, ocorrerá a preclusão do direito. Parágrafo único. Também ocorrerá a preclusão do direito ao reajustamento quando este for requerido após a extinção do contrato.

REEQUILÍBRIO NÃO É ADEQUADO PARA ATUALIZAR ALÍQUOTAS DE TRIBUTOS

Em regimes de tributação com alíquotas efetivas variáveis, como o caso do Lucro Real e do simples, a flutuação das alíquotas é previsível.

ORIENTAÇÃO NORMATIVA AGU 61/2020

A EXCLUSÃO DO REGIME TRIBUTÁRIO DO SIMPLES NACIONAL POR ATO VOLUNTÁRIO DA CONTRATADA OU POR SUPERAÇÃO DOS LIMITES DE RECEITA BRUTA ANUAL DE QUE CUIDA O ART. 30 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123, DE 2006, NÃO ENSEJA O REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO.

No mesmo sentido: Pareceres 465/2013/CJU-PR/CGU/AGU, PGF/PRFN – 4ª REGIÃO/DICAJ/N.º 90/2016, PRFN-4ªR-114-2015, PRFN-4ªR-114-2015.

REEQUILÍBRIO NÃO É ADEQUADO PARA ATUALIZAR ALÍQUOTAS DE TRIBUTOS

Parecer Segedam/TCU (TC-026.396/2011-4)

Ademais, como já se disse, a escolha da modalidade de tributação é prerrogativa exclusiva da empresa contratada (planejamento tributário) e autorizada pela lei. Não é razoável ou adequado que a Administração faça refletir, na planilha de custos e formação de preços, em cada exercício, a opção de tributação adotada pela contratada. Seria uma ingerência da administração na empresa.

Razão: alteração da alíquota é previsível.

Problemas Concretos

No acórdão 2622/2013-TCU-Plenário determinou-se o seguinte:

9.3.2.4. estabelecer, nos editais de licitação, que as empresas sujeitas ao regime de tributação de incidência não cumulativa de PIS e COFINS apresentem demonstrativo de apuração de contribuições sociais comprovando que os percentuais dos referidos tributos adotados na taxa de BDI correspondem à média dos percentuais efetivos recolhidos em virtude do direito de compensação dos créditos previstos no art. 3º das Leis ns.

10.637/2002 e 10.833/2003, de forma a garantir que os preços contratados pela Administração Pública reflitam os benefícios tributários concedidos pela legislação tributária;

9.3.2.5. prever, nos editais de licitação, a exigência para que as empresas licitantes optantes pelo Simples Nacional apresentem os percentuais de ISS, PIS e COFINS discriminados na composição do BDI que sejam compatíveis com as alíquotas a que a empresa está obrigada a recolher, previstas no Anexo IV da Lei Complementar n. 123/2006, bem como que a composição de encargos sociais não inclua os gastos relativos às contribuições que essas empresas estão dispensadas de recolhimento (Sesi, Senai, Sebrae etc.), conforme dispões o art. 13, § 3º, da referida Lei Complementar;

Problemas Concretos

No mesmo sentido, a Seges/MP orienta os órgãos e entidades integrantes do Sisg sobre o aproveitamento de créditos tributários nas contratações de prestação de serviços continuados, com dedicação exclusiva de mão de obra, celebradas com empresas optantes pelo regime de lucro real (com direito à incidência não cumulativa de contribuições ao PIS e COFINS).

Na elaboração dos termos de referência e editais, deve-se exigir que os licitantes, quando tributados pelo regime de incidência não-cumulativa de PIS e COFINS, **cotem as alíquotas médias efetivamente recolhidas dessas contribuições**.

Isso porque as empresas submetidas a tal regime, conforme normativos vigentes, podem abater créditos apurados com base em custos, despesas e encargos, tais como insumos, aluguéis de máquinas e equipamentos, vale transporte, dentre outros, fazendo com que os valores dos tributos efetivamente recolhidos sejam inferiores às alíquotas de 1,65% (PIS) e 7,60

[\(https://www.gov.br/compras/pt-br/agente-publico/orientacoes-e-procedimentos/19-orientacoes-sobre-pis-e-cofins-em-contratacoes-de-prestacao-de-servicos-com-dedicacao-exclusiva-de-mao-de-obra%\)](https://www.gov.br/compras/pt-br/agente-publico/orientacoes-e-procedimentos/19-orientacoes-sobre-pis-e-cofins-em-contratacoes-de-prestacao-de-servicos-com-dedicacao-exclusiva-de-mao-de-obra%) (COFINS).

Problemas Concretos

Para a comprovação das alíquotas médias efetivas, poderão ser exigidos os documentos de Escrituração Fiscal Digital da Contribuição (EFD-Contribuições) para o PIS/PASEP e COFINS dos últimos 12 (doze) meses anteriores à apresentação da proposta, ou outro meio hábil, em que seja possível demonstrar as alíquotas médias efetivas.

A comprovação das alíquotas médias efetivas deverá ser feita no momento da repactuação ou da renovação contratual a fim de se promover os ajustes necessários decorrentes das oscilações dos custos efetivos de PIS e COFINS.

[https://www.gov.br/compras/pt-br/agente-publico/orientacoes-e-procedimentos/19-orientacoes-sobre-pis-e-cofins-em-contratacoes-de-prestacao-de-servicos-com-dedicacao-exclusiva-de-mao-de-obra% \(COFINS\).](https://www.gov.br/compras/pt-br/agente-publico/orientacoes-e-procedimentos/19-orientacoes-sobre-pis-e-cofins-em-contratacoes-de-prestacao-de-servicos-com-dedicacao-exclusiva-de-mao-de-obra%20(COFINS))

Problemas Concretos

1) Se a empresa é obrigada a cotar a alíquota efetiva em sua proposta, seja do Simples ou do Lucro Real (não cumulativo), com base na média pretérita, como é possível dizer que não cabe reequilíbrio em razão da alteração das alíquotas de tais tributos ou exclusão do simples?

2) Embora tais alterações fossem previsíveis as empresas não tinham como se antecipar a elas.

3) Por outro lado, se admitirmos como possível o reequilíbrio em tais hipóteses, como garantir que na licitação foi selecionada a melhor proposta?

Exemplo: empresa ganha a licitação por ser do simples e ter alíquotas de tributos menores, e um ano depois reequilibra o contrato, aumentando as alíquotas e ficando com valores superiores aos da segunda colocada na licitação.

EXTINÇÃO X RECONHECIMENTO DO DESEQUILÍBRIO

Art. 131. A extinção do contrato não configurará óbice para o reconhecimento do desequilíbrio econômico-financeiro, hipótese em que será concedida indenização por meio de termo indenizatório.

□ Mas o **pedido de restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro** deverá ser formulado durante a vigência do contrato e antes de eventual prorrogação nos termos do art. 107 desta Lei.

□ Sob pena de preclusão!

Vantajosidade nas Prorrogações

Em quais contratos o tema é aplicável?

Art. 107, Lei 14.133/2021

Em quais tipos de prorrogações e alterações a exigência é cabida?

Vantajosidade nas Prorrogações

Fundamento Legal do Tema:

Lei 14.133/2021

Art. 107. Os contratos de serviços e fornecimentos contínuos poderão ser prorrogados sucessivamente, respeitada a vigência máxima decenal, desde que haja previsão em edital e que **a autoridade competente ateste que as condições e os preços permanecem vantajosos para a Administração**, permitida a negociação com o contratado ou a extinção contratual sem ônus para qualquer das partes.

O dever de realizar pesquisa de mercado

Acórdão TCU 1597/2010 (Plenário):

Contratação de serviços de TI:

9.2.23. antes de prorrogar contratos, realize ampla pesquisa de preços no mercado com vistas à obtenção das condições mais vantajosas para a Administração, em atenção ao disposto no art. 57, inciso II, da Lei 8.666/1993 (achado II.22) ;

Priorização de preços públicos

Acórdão TCU 1445/2015 – Plenário:

Na elaboração do orçamento estimativo de licitação, bem como na demonstração da vantajosidade de eventual prorrogação de contrato, devem ser utilizadas fontes diversificadas de pesquisa de preços. Devem ser priorizadas consultas ao Portal de Compras Governamentais e a contratações similares de outros entes públicos, em detrimento de pesquisas com fornecedores, publicadas em mídias especializadas ou em sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, cuja adoção deve ser tida como prática subsidiária.

Priorização de preços públicos

Acórdão TCU 1604/2017 – Plenário:

Serviços de apoio operacional administrativo:

Na demonstração da vantajosidade de eventual renovação de contrato de serviços de natureza continuada, deve ser realizada ampla pesquisa de preços, priorizando-se consultas a portais de compras governamentais e a contratações similares de outros entes públicos, utilizando-se apenas subsidiariamente a pesquisa com fornecedores.

Pesquisa para Prorrogação de Contratos

Deve seguir o mesmo procedimento previsto para as demais estimativas (art. 1º, §3º, IN 65/2021).

Exceções:

Dispensa-se a pesquisa de preços para a comprovação da vantajosidade na prorrogação de contratos de serviço contínuo DEMO sempre que os preços da **Mão de Obra** estiverem lastreados em **Convenção, Acordo Coletivo ou Sentença Normativa de Trabalho** e os preços dos **insumos** forem reajustados por **índices** fidedignos às variações do mercado (Acórdão 1214/2013-TCU-Plenário).

Pesquisa para Prorrogação de Contratos

Portaria TCU 122/2023:

Art. 13. A vantagem econômica para a prorrogação ou para a manutenção de contratos de serviços de natureza continuada com dedicação exclusiva de mão de obra considerar-se-á presumida, dispensando-se a realização de pesquisa de preços, quando:

I - houver previsão contratual de que os reajustamentos dos preços dos itens envolvendo a folha de salários e insumos de mão de obra serão efetuados com base em convenção ou acordo coletivo de trabalho, sentença normativa ou em lei, previamente definidos no edital e no contrato; e

II - houver previsão contratual de que os reajustamentos dos preços dos itens envolvendo insumos de serviços serão efetuados com base (...) (em índices específicos.)

Pesquisa para Prorrogação de Contratos

Exceções: Serviços Não DEMO:

PARECER 0001/2019/DECOR/CGU/AGU

I - É possível a renovação (prorrogação) dos contratos de serviços contínuos sem dedicação exclusiva de mão de obra, sem a obrigatória realização de pesquisa de preços, para comprovação das condições vantajosas justificadoras da prorrogação.

II - Nessas hipóteses de não realização da pesquisa de preços, deve o gestor atestar que o índice de reajuste aplicável ao contrato acompanha a ordinária variação dos preços de mercado, bem como apresentar justificativa, de ordem econômica, administrativa ou outra pertinente, a ser indicada como elemento de vantagem (vantajosidade) legitimador da renovação (prorrogação) contratual.

Pesquisa para Prorrogação de Contratos

Exceções: Serviços Não DEMO:

PORTARIA 122/2023 - TCU

Art. 14. Nos contratos de serviços contínuos sem dedicação exclusiva de mão de obra, a vantagem econômica poderá ser presumida e a pesquisa de preços dispensada para fundamentar a prorrogação ou a decisão sobre a manutenção do contrato de vigência plurianual, quando restar demonstrado, mediante manifestação fundamentada da unidade fiscalizadora, que, em função da natureza do objeto, a variação dos preços contratados tende a acompanhar a variação do índice de reajuste estabelecido no contrato.

§ 2º No caso de contratos de vigência plurianual nos exercícios em que não houver prorrogação contratual, a manifestação de que trata o caput deste artigo deverá ser juntada ao respectivo processo de fiscalização, liquidação e pagamento do contrato, no início do exercício.

Custos Não Renováveis

Nota Técnica nº 652/2017- Delog/Seges/MP

Quando das prorrogações contratuais, o órgão contratante deverá analisar cuidadosamente a planilha de custos e formação de preços e realizar a exclusão dos itens considerados “não renováveis”, ou seja, aqueles custos que não foram utilizados no primeiro ano de contratação deverão ser eliminados, para que não caracterize custos bis in idem, pois já foram pagos ou amortizados no primeiro ano de vigência do contrato.

Como exemplo, tem-se a provisão para pagamento de aviso prévio, quer indenizado ou trabalhado. Como esses custos são estimados de forma proporcional e pagos antecipadamente (antes da sua ocorrência), descabe a provisão desses custos nas sucessivas prorrogações, em caso da sua não incidência.

Custos Não Renováveis

Nota Técnica nº 652/2017- Delog/Seges/MP

Na presente hipótese (não incidência), deverá constar da planilha de custos para a prorrogação somente a previsão da extensão do aviso prévio, consoante disposto na Lei nº 12.506/2011, 3 dias a mais por ano trabalhado, até o limite máximo de 42 dias, haja vista que os contratos poderão ser prorrogados até 60 meses. Além deste, também deverão ser renovadas as provisões para possível pagamento de multa sobre o saldo do FGTS, uma vez que a mesma tem natureza cumulativa aos depósitos realizados mês a mês.

Todavia, se o gestor do contrato avaliar que esses custos foram utilizados, mesmo que parcial, deverão compor novamente a planilha para fins de prorrogação, de forma complementar/proporcional.

Conta Vinculada e Pagamento pelo Fato Gerador

- Mecanismos acautelatórios;
- Ambos objetivam reduzir riscos de inadimplementos trabalhistas;
- O pagamento pelo fato-gerador é mais abrangente e não exige a abertura de uma conta;
- Custos de transação e Custos Administrativos;
- Polêmica sobre os requisitos para a liberação dos valores.

CONTA VINCULADA

| ITEM | Percentual (%) | | |
|--|----------------|---------------|---------------|
| 13º (décimo Terceiro) Salário | | 8,33% | |
| Férias e 1/3 (um terço) constitucional | | 12,10% | |
| Multa sobre FGTS e contribuição social sobre o aviso prévio indenizado e sobre o aviso prévio trabalhado | | 5,00% | |
| Subtotal | | 25,43% | |
| Incidência do Submódulo 2.2 sobre o pagamento de férias, um terço constitucional de férias e 13º (décimo terceiro) salário | 7,39% | 7,60% | 7,82% |
| Total | 32,82% | 33,03% | 33,25% |

Nota 1: Submódulo 2.2 – Encargos Previdenciários (GPS), Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e outras contribuições.

Nota 2: Considerando as alíquotas de contribuição de 1% (um por cento), 2% (dois por cento) ou 3% (três por cento) referentes ao grau de risco de acidente do trabalho - SAT/GIIL-RAT, previstas no art. 22, inciso II, da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991.

Nota 3: O montante do depósito vinculado será igual ao somatório dos valores das seguintes previsões: 13º salário; Férias e 1/3 (um terço) constitucional; Multa sobre FGTS e contribuição social sobre o aviso prévio indenizado e sobre o aviso prévio trabalhado; e Incidência do Submódulo 2.2 sobre férias, 1/3 (um terço) constitucional de férias e 13º (décimo terceiro) salário.

PAGAMENTO PELO FATO GERADOR

| | |
|---|-----------------|
| Módulo 1 – Composição da Remuneração | 1.500,00 |
| Módulo 2 - Encargos e Benefícios | 1.122,00 |
| Submódulo 2.1 – 13º (décimo terceiro) Salário, Férias e Adicional de Férias | 0,00 |
| 13º Salário | 0,00 |
| Férias e Adicional de Férias | 0,00 |
| Submódulo 2.2 – Encargos Previdenciário de FGTS | 552,00 |
| GPS | 432,00 |
| FGTS | 120,00 |
| Submódulo 2.3 – Benefícios Mensais e Diários | 570,00 |
| Vale Transporte | 130,00 |
| Vale Alimentação | 440,00 |
| Módulo 3 – Provisão para Rescisão | 0,00 |
| API com Probabilidade | 0,00 |
| Aviso Prévio Indenizado - API | 0,00 |
| Multa do FGTS do API | 0,00 |
| APT com Probabilidade | 0,00 |
| Multa do FGTS do APT | 0,00 |
| Módulo 4 – Custo de Reposição do Profissional Ausente | 0,00 |
| Módulo 5 – Insumos de Mão de Obra | 300,00 |
| Módulo 6 – Custos Indiretos, Tributos e Lucro - CITL | 740,73 |
| TOTAL | 3.662,73 |

“Deve-se deixar a vaidade aos que não têm outra coisa para exhibir.”

Honoré de Balzac

insta: thzagatto
thiago.zagatto@gmail.com

Mto obrigado!



FORUM
CONHECIMENTO JURÍDICO



www.editoraforum.com.br

